



**University of  
Zurich<sup>UZH</sup>**

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2014

---

## **Grundriss des Sozialversicherungsrechts (4. Auflage)**

Locher, Thomas ; Gächter, Thomas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-104391>

Monograph

Originally published at:

Locher, Thomas; Gächter, Thomas (2014). Grundriss des Sozialversicherungsrechts (4. Auflage). Bern: Stämpfli.

---

Thomas Locher

Prof. Dr. iur., em. Honorarprofessor für  
Sozialversicherungsrecht an der Universität Bern

Thomas Gächter

Prof. Dr. iur., Professor für Staats-, Verwaltungs- und  
Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich

# Grundriss des Sozialversicherungs- rechts

*4., vollständig überarbeitete Auflage*

Unter Mitarbeit von  
MLaw Romana Čančar, Rechtsanwältin  
lic. iur. Martina Filippo  
lic. iur. Arlette Meienberger



Stämpfli Verlag

sprechen allerdings dafür, dass auch weiterhin die volle Kognition der kantonalen Gerichte als bundesrechtliche Vorgabe gilt (a.M. etwa ROBERT HURST, in: ZÜND/PFIFFNER RAUBER, § 18a Rz. 3 f., m.w.H.). Zur Angemessenheit vgl. § 80 N. 17.

## VIII. Schriftlichkeit des Verfahrens und des Urteils

Das Verfahren wird nicht nur mit einer schriftlichen Beschwerde eingeleitet, sondern ATSG 61/h verlangt auch ein schriftliches Urteil mit Begründung, Rechtsmittelbelehrung und Angabe der Namen der teilnehmenden Mitglieder des Versicherungsgerichts, was im Hinblick auf allfällige Ablehnungsgründe gegen ein Gerichtsmitglied von Bedeutung ist (SVR 2001 UV Nr. 11 S. 41 f.).

Für die dazwischen liegenden Verfahrensabschnitte verlangt das Bundesrecht nicht ausdrücklich ein schriftliches Verfahren; die Kantone sehen es jedoch in aller Regel vor. Nach Bundesrecht (ATSG 61/e) können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden, sofern es die Umstände rechtfertigen. Daraus kann kein unbedingter Anspruch auf mündliche Anhörung abgeleitet werden; eine solche kann jedoch im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes angezeigt sein.

Das Urteil muss nicht nur den Parteien, sondern auch der zuständigen Bundesbehörde, die mit der Aufsicht über die Vollzugsorgane der betroffenen Sozialversicherung betraut ist, eröffnet werden, da sie zur Beschwerde ans Bundesgericht legitimiert ist (vgl. zum Beispiel AHVV 201/2; ELV 38/2; KVV 27/1; UVV 132/1; AVIG 102 sowie BGG 89/2/d).

## IX. Anspruch auf öffentliches Verfahren

Gemäss EMRK 6/1 Satz 1 hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden hat. Diese Verfahrensgarantie bezieht sich auf sämtliche sozialversicherungsrechtlichen Leistungs- und Beitragsstreitigkeiten, da es sich dabei um zivilrechtliche Streitigkeiten im Sinne der EMRK handelt (vgl. BGE 121 V 111 E. 3a).

Der Grundsatz soll den Prozessbeteiligten eine korrekte und gesetzmässige Behandlung gewährleisten und einer allgemeinen Öffentlichkeit

Gelegenheit geben, Kenntnis zu erhalten, wie das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeführt wird (Partei-, Publikums- und Presseöffentlichkeit). Die rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung des Grundsatzes der Öffentlichkeit verbietet einen Ausschluss dort, wo nicht überwiegende Gründe der staatlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit oder schützenswerte Interessen Privater dies vordringlich gebieten. Die Konvention selber sieht eine Ausnahme auch dort vor, wo die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde (EMRK 6/1 Satz 2; BGE 119 V 380 E. 4 b/bb).

In EMRK 6/1 ist der Anspruch auf öffentliche Verhandlung und die Öffentlichkeit des Entscheides garantiert. Wenn es in ATSG 61/a heisst, das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht habe in der Regel öffentlich zu sein, so wird damit diese Verfahrensgarantie aufgenommen (BBI 1999 4626).

Der Anspruch auf öffentliche Verhandlung erstreckt sich weder auf die allfällige Beweisabnahme durch das Gericht noch auf die Urteilsberatung oder -abstimmung, sondern gibt Anspruch auf eine mündliche Erörterung des Beweisergebnisses vor der Spruchbehörde im Sinne einer öffentlichen mündlichen Schlussverhandlung (HERZOG, a.a.O., 335); dies setzt eine Protokollierung der entscheidungswesentlichen Tatsachen und Ergebnisse voraus (BGE 124 V 389 ff.). Der Anspruch auf öffentliche Verhandlung gemäss BV 30/3 geht nicht weiter als der konventionsweise garantierte Anspruch (BGE 128 I 288 ff.).

Die Verfahrensgarantie ist mindestens durch ein Gericht zu gewährleisten; primär ist dies das kantonale Gericht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts setzt die Durchführung einer solchen Verhandlung vor dem kantonalen Gericht einen ausdrücklichen oder konkludenten Antrag voraus; fehlt es daran, ist nach der Bundesgerichtspraxis grundsätzlich ein Verzicht anzunehmen (BGE 122 V 54 ff. E. 3; 125 V 38 f. E. 2), was wohl kaum konventionskonform ist (vgl. BGE 121 III 206 E. 1b). Zudem ist zu berücksichtigen, dass EMRK 6/1 nicht nur eine öffentliche Verhandlung, sondern ebenfalls eine Beurteilung in angemessener Frist fordert, was bundesrechtlich noch durch den Anspruch auf ein rasches Verfahren (ATSG 61/a) unterstrichen wird. Müsste in den meisten Verfahren eine öffentliche Verhandlung durchgeführt werden, wäre dies nur dann möglich, wenn die kantonalen Gerichte personell um ein Vielfaches ausgebaut würden.

Nach der Rechtsprechung (BGE 122 V 56 ff. E. 3b) kann unter bestimmten Voraussetzungen von einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden, wenn der Antrag gestellt wird:

1. nach Schluss des Schriftenwechsels und nicht schon bei Einleitung des Verfahrens,
2. im Sinne einer Schikane oder einer Verzögerungstaktik,
3. bei offensichtlicher Unzulässigkeit oder Unbegründetheit des Rechtsmittels (z.B. wenn keine streitrelevanten Einwände erhoben werden oder ein gesetzlich gar nicht vorgesehener Anspruch geltend gemacht wird),
4. bei hoher Technizität der Materie (z.B. im Falle einer Rentenberechnung in der AHV, BGE 120 V 4 ff. E. 2) oder in der Frage der Berechnung der Beschwerdefrist (BGE 125 V 38 f. E. 2),
5. bei Zuspruch der materiellen Rechtsbegehren allein aufgrund der Akten.

45 Damit dürfte unter konventionsrechtlichen Aspekten noch nicht das letzte Wort gesprochen sein. Richtigerweise wird im *Einzelfall* eine Abwägung der je gegenläufigen individuellen und öffentlichen Interessen vorzunehmen sein, und es ist – wenn die Ausnahme nicht eindeutig bejaht werden kann – zugunsten der Verfahrensgarantie zu entscheiden.

46 Unter dem Aspekt der gemäss EMRK 6/1 Satz 2 gebotenen öffentlichen Verkündung des Urteils genügt es, dass die Urteile der Allgemeinheit zugänglich sind (vgl. BGE 115 V 255 f. E. 4d).

## X. Vertretung und unentgeltliche Verbeiständung

### 1. Vertretung

47 Gemäss ATSG 61/f muss das Recht gewährleistet sein, sich verbeiständen zu lassen. Mit diesem Ausdruck ist gemeint, dass die rechtssuchende Person einen Anspruch hat, einen Prozessvertreter mit der Wahrung ihrer Interessen zu beauftragen.

48 Wer als Vertreter zugelassen ist, wird im ATSG nicht bestimmt, sondern dies ergibt sich aus dem kantonalen Verfahrensrecht. Es ist nicht bundesrechtswidrig, wenn das kantonale Recht die Vertretungsbefugnis auf den Anwaltsstand beschränkt (RKUV 1986 U 6 S. 331 ff. E. 2b; BGE 114 V 203 ff.).

49 Wird eine Rechtsschrift von einer Person eingereicht, die nicht als Vertreterin handeln kann, so verstösst es im Sozialversicherungsrecht gegen BV 9, wenn nicht eine Nachfrist angesetzt und damit die Gelegenheit eingeräumt wird, die Rechtshandlung von einer dazu berechtigten Person

nachholen zu lassen. Das Gebot der Ansetzung einer Nachfrist ist auch Ausdruck der Einfachheit des Verfahrens, die der rechtsuchenden Person die Beschreitung des Rechtsweges möglichst erleichtern will (BGE 99 V 124 E. 3c).

### 2. Unentgeltliche Verbeiständung

Weil der Sozialversicherungsprozess grundsätzlich kostenfrei ist (Ausnahme: IVG 69/1<sup>bis</sup>; N. 58 hinten), spielt nur das Recht auf unentgeltliche Verbeiständung eine nennenswerte Rolle. 50

Bereits gestützt auf BV 29/3 hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, einen verfassungsmässigen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Dieses Recht ist in ATSG 61/f Satz 2 formell-gesetzlich gewährleistet unter der Voraussetzung, dass es die Verhältnisse rechtfertigen. 51

Die Verhältnisse rechtfertigen dann die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist, das Begehren nicht aussichtslos und die Vertretung sachlich geboten ist (RKUV 2000 KV Nr. 119 S. 155 E. 2; BGE 125 V 202 E. 4a; 122 I 271 E. 2b). Die gesuchstellende Partei ist verpflichtet, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse offenzulegen, damit die Voraussetzungen der Bedürftigkeit geprüft werden können (z.B. SVR 1998 UV Nr. 11 S. 40 E. 4c/bb). 52

Die Gebotenheit der Verbeiständung ist nach den Umständen des Einzelfalles danach zu beurteilen, ob eine nicht bedürftige Partei unter sonst gleichen Verhältnissen vernünftigerweise eine rechtskundige Person beziehen würde, weil sie selber zu wenig rechtskundig ist und das Interesse am Prozessausgang den Aufwand rechtfertigt (BGE 103 V 47; 122 III 393 f. E. 3b). 53

Für die Beurteilung der Bedürftigkeit sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt massgeblich, in dem über das Gesuch entschieden wird (vgl. BGE 108 V 269 E. 4); voraussehbare dauerhafte Veränderungen müssen aber berücksichtigt werden. 54

Zu den Voraussetzungen, unter denen eine für eine gemeinnützige Organisation tätige Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt werden kann, vgl. BGE 135 I 1 ff. 55